

представляется целесообразным заключение договоров на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации только в письменной, документированной ("бумажной") форме, поскольку в этом случае возможно заинтересованной стороне по договору в соответствии с законодательством воспользоваться защитой своих прав при их нарушении. Следует отметить, что бесконтрольный доступ к информационным ресурсам психически больных, маньяков и других социально опасных лиц через Интернет на сегодня уже представляет серьезную опасность и для провайдеров, и для пользователей.

Таким образом, технические и технологические успехи информационных технологий не должны застилать обществу глаза на необходимость, с одной стороны, совершенствования законодательства, регулирующего правоотношения в информационной среде Интернет, а с другой — соблюдать нормы действующего законодательства. Так, например, консультации юристов при заключении договоров с провайдерами помогут пользователям избежать положения жертв технологий "многоуровневого маркетинга", широко применяемого в настоящее время.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации 1994 г.: Ч. 1. // Собрание законодательства Российской Федерации.— 1994.— № 32.— Ст. 3302.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации 1995 г.: Ч. 2. // Российская газета.— 1996.— 6-8, 10 февраля.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г.— М., 1996.

4. Кодекс РСФСР об административных правонарушениях 1984 г.— М., 2001.

5. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г.— М., 2001.

6. Федеральный закон "Об информации, информатизации и защите информации" от 25 января 1995 г.

7. Федеральный закон "О связи" от 16 февраля 1995 г.

8. Постановление Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. № 1235 "Об утверждении Правил оказания услуг телефонной связи".

9. Постановление коллегии Государственного комитета Российской Федерации по связи и информатизации от 28 апреля 1998 г. № 10-1 "Об основных принципах развития услуг Интернет в Российской Федерации".

10. Асфандияров Б. М. Вопросы правовой охраны информационных ресурсов в информационном обществе // Информационные ресурсы России.— 1997.— № 6.

11. Бачило И. Л. Актуальные проблемы информационного права (материалы круглого стола "Теоретические проблемы информационного права").— МГЮА, 2001.

12. Копылов В. А. Право и Интернет (материалы круглого стола "Теоретические проблемы информационного права").— МГЮА, 2001.

13. Соломенчук В. Интернет: краткий курс. 2-е изд.— СПб., 2001.

14. Что такое INTERNET и зачем он нужен? // NetState Communications Ltd., 1996.

УДК 347.9

А. А. Ефремов
(Воронежский государственный университет)

Защита конфиденциальной информации в гражданском судопроизводстве

Анализируются вопросы получения, использования и защиты конфиденциальной информации в гражданском судопроизводстве. Рассматривается соотношение конфиденциальности и принципов процесса, в первую очередь таких, как принципы состязательности и гласности, возникающие при этом правоприменительные проблемы при взаимодействии средств массовой информации и судов. Анализируются порядок получения и использования различных видов конфиденциальной информации в качестве содержания письменных доказательств и показаний свидетелей, вопросы свидетельского иммунитета. Показан ряд коллизий и пробелов в действующем законодательстве, предложены возможные пути их решения и совершенствования нормативно-правовых актов.

Информационное общество требует адекватного правового регулирования отношений, связанных с информацией. Появление новых информационных технологий серьезным образом влияет как на материальное, так и на процессуальное право.

При этом в настоящее время не решены многие проблемы, связанные с традиционными гражданскими процессуальными правоотношениями, а действующее законодательство не отвечает пол-

ностью современному уровню развития общества, изменениям, происходящим в других отраслях права, не осуществляет в достаточной мере защиту прав и законных интересов граждан и организаций.

В современном обществе большое значение имеют отношения, связанные с конфиденциальной информацией. Защита государственной тайны, персональных данных и других видов тайн актив-

но обсуждается во всем мире. В информационном обществе названные вопросы имеют особую важность. Механизмы защиты конфиденциальной информации должны быть четко разработаны для всех случаев, в том числе и для правосудия.

Нормы гражданского процессуального права, регламентирующие порядок получения и использования конфиденциальной информации, присутствуют во многих институтах гражданского процесса. В первую очередь, это относится к принципам судопроизводства вообще и гражданского процесса, в частности. Наибольшее значение для исследуемой темы имеют принципы состязательности и гласности судебного разбирательства, закрепленные в Конституции РФ и ряде законов.

Согласно ст. 123 Конституции РФ и ст. 14 ГПК гражданское судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Наиболее четко суть данного принципа и его связь с необходимостью сохранения тайны и неприкосновенности частной жизни отражена в работах русских процессуалистов конца XIX—начала XX вв. К. И. Малышев писал о состязательности: “Под этим названием известен тот принцип гражданского судопроизводства, по которому разные действия суда в процессе зависят от требований сторон, от их инициативы, и спорные отношения сторон обсуждаются по тем только фактам, которые сообщены суду тяжущимися. Мы уже имели случаи заметить, что это начало вытекает из существа гражданских прав... Семейный круг и частное имущество хозяина — это такие сферы индивидуальной свободы, которые необходимо охраняются законом от вторжения посторонних лиц, даже облеченных властью и действующих *ex officio*... Уже одно неудобство огласки весьма важно. Гражданские отношения составляют ближайшую обстановку жизни каждого лица: процесс более или менее разоблачает этот сокровенный мир, в котором уютилось и действует лицо. Но такое разоблачение часто бывает вредно для него... Вот почему, даже когда начался процесс, судебная власть не должна проникать *ex officio* за ту завесу домашних и хозяйственных отношений, которую не хотят подвять сами тяжущиеся... Состязательное начало указывает нам на некоторую деликатность в отношениях общественной власти к частным правам и интересам, которая является результатом продолжительного исторического опыта и развития понятий” [1].

Аналогичные мысли высказывал Е. В. Васковский: “Характер тех прав, о которых идет речь в гражданском процессе, не допускает применения следственного принципа. Частные права определяют отношения между гражданами в их частной жизни. А вмешательство в нее органов государственной власти, к которым относится и суд, нежелательно. Частная и в особенности семейная жизнь должна быть неприкосновенна” [2].

Между тем, согласно ст. 2 ГПК задачами гражданского судопроизводства являются *правильное* и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел, а в соответствии со ст. 192 ГПК решение суда должно быть законным и *обоснованным*. Для того чтобы решение было обоснованным, необходимо установление истины по делу. Таким образом, возникает некоторое противоречие между необходимостью информирования суда для вынесения им обоснованного и законного решения, с одной стороны, и обеспечением защиты конфиденциальной информации, — с другой. И. Е. Энгельман еще

в начале XX в. указывал на необходимость “согласовать между собой власть суда требовать от сторон истину с правом сторон защищать дело по своему усмотрению” [3].

Вопросам соотношения защиты неприкосновенности частной жизни и необходимости установления истины по делу уделено внимание, например, в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 г. № 14 “О повышении культуры судебной деятельности и улучшении организации судебных процессов”: “Выяснение сведений о личности и роде занятий потерпевших и свидетелей, характере взаимоотношений с подсудимым производится *только в пределах, допускаемых процессуальным законодательством, а в сферу личной жизни граждан суд может вторгаться лишь тогда, когда это необходимо для выяснения существенных обстоятельств дела и является предметом доказывания*”.

Защита тайны в ходе судебного процесса также тесно связана с реализацией принципа гласности. Этот принцип означает, что при рассмотрении дела в судебном заседании могут присутствовать любые лица, в том числе и представители средств массовой информации. Согласно ст. 123 Конституции РФ разбирательство дел во всех судах открытое, а слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом. Ст. 9 Федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации” от 31 декабря 1996 г. дословно воспроизводит приведенную формулировку. Анализ ст. 9 ГПК позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время в гражданском процессе охраняются только государственная тайна, а также отдельные элементы личной и семейной тайны (“сведения об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц” и тайна усыновления). В этом случае суд выносит определение о рассмотрении дела в закрытом заседании. Однако в соответствии со ст. 24 Федерального закона “О борьбе с терроризмом” от 25 июля 1998 г. дела о возмещении вреда, причиненного террористической акцией, по решению суда могут рассматриваться в закрытом судебном заседании.

Вопросам гласности и ее ограничений уделялось довольно большое внимание в работах русских ученых конца XIX — начала XX вв. Отмечая, что данный принцип является важной юридической гарантией законности правосудия, некоторые из них в то же время были далеки от его абсолютизации и идеализации. И. Е. Энгельман справедливо указывал, что “гласность сама по себе, как доказывают гласные суды во время французской революции, не в состоянии предупредить самый вопиющий произвол”. Действовавшее в то время российское процессуальное законодательство устанавливало значительно-большой перечень случаев проведения закрытого заседания, к которым относились как некоторые дела из семейных правоотношений, так и необходимость защиты коммерческой тайны.

Анализируя указанные случаи, К. И. Малышев отмечал: “... исключения основываются на внимании к интересам самих тяжущихся, частью же на соображениях общественной пользы... Судебные заседания могут происходить при закрытых дверях, когда обе стороны просят об этом и суд признает просьбу их заслуживающую уважения. Стороны не имеют права безусловно устранять гласность суда по взаимному соглашению, но закон дает суду право принимать в уважение их законные интересы в сохранении тайны” [1.— С. 355].

Е. В. Васильковский указывал: "Публичность заседания может быть устранена по взаимному согласию сторон, если, притом, суд признает их просьбу заслуживающей уважения. Предоставить сторонам право возбуждать подобные ходатайства необходимо ввиду того, что иногда для них было бы очень неприятно или даже вредно разглашение обстоятельств, относящихся к данному процессу, например, семейных неурядиц, коммерческих тайн и т. п. Однако гласность производства установлена не только в интересах тяжущихся, но в качестве одной из гарантий правильного отправления правосудия, то есть, в государственных интересах, поэтому нельзя ставить ее устранение в зависимость от одной воли частных лиц. Оттого-то закон предписывает суду проверять, оправдывается ли просьба сторон о закрытии дверей заседания действительными обстоятельствами дела [2.— С. 118]."

На наш взгляд, приведенные теоретические разработки дореволюционных ученых не потеряли своей актуальности и вполне применимы для совершенствования действующего ГПК. Интересно отметить, что в соответствии со ст. 17 ГПК Республики Беларусь от 11 января 1999 г. по просьбе сторон или одной из них при отсутствии возражений юридически заинтересованных в исходе дела лиц, суд может рассмотреть в закрытом судебном заседании любое дело. Аналогичную норму целесообразно внести в российский ГПК.

Часть 5 ст. 9 ГПК содержит положение о том, что решение суда во всех случаях провозглашается публично. Согласно ч. 3 ст. 263-4 ГПК дела об установлении усыновления суд рассматривает в закрытом заседании. Пленум Верховного Суда РФ в п. 6 Постановления "О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления" от 4 июля 1997 г. указал, что в целях обеспечения охраняемой законом (ст. 139 Семейного кодекса РФ) тайны усыновления суд в соответствии с ч. 3 ст. 263-4 ГПК РСФСР рассматривает все дела данной категории в закрытом судебном заседании, включая объяснение решения. В данном случае существует противоречие между законом и Постановлением Пленума Верховного Суда РФ. Однако, на наш взгляд, при формальном противоречии в Постановлении Пленума содержится норма, направленная на реальное обеспечение охраны тайны усыновления. В противном случае лишается смысла само проведение закрытого заседания, ведь все равно решение, содержащее сведения, составляющие тайну усыновления, будет оглашено публично. Интересно, что в процессуальном законодательстве Беларуси содержится положение, направленное на защиту тайны. Согласно ч. 5 ст. 17 ГПК Республики Беларусь, ч. 4 ст. 23 УПК, и ст. 11 Закона Республики Беларусь "О судостроительстве и статусе судей в Республике Беларусь" от 13 января 1995 г. по делам, рассмотренным в закрытом судебном заседании, *публично оглашается только резолютивная часть решения.*

Анализируемый пункт Постановления Пленума Верховного Суда РФ содержит также важные положения, которые необходимо внести в соответствующие статьи ГПК. В частности, указание на обязательность предупреждения участвующих в рассмотрении дела лиц о необходимости сохранения в тайне ставших им известными сведений об усыновлении, а также о возможности привлечения к уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления вопреки воле усыновителя в случаях, предусмотренных в ст. 155 УК РФ, что отражается в протоколе судебного заседания. Данное

положение является важной правовой и процессуальной гарантией сохранения тайны усыновления. Использование аналогичных положений по отношению к другим видам тайн, которые будут рассматриваться далее, также весьма целесообразно.

Реализация принципа гласности тесно связана с проблемами, возникающими при взаимодействии судов и средств массовой информации. Эта тема, в частности проблема присутствия телекамер в зале судебного заседания, активно обсуждается и за рубежом [4]. В настоящее время отношения судов со СМИ в РФ отличаются сложностью, которая в значительной мере обусловлена не только правосознанием судей и журналистов, но и некоторыми проблемами законодательства. По мнению судьи Конституционного Суда РФ в отставке, председателя Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия В. А. Туманова, средствам массовой информации не хватает правовой культуры [5]. В то же время сами судьи не склонны прилагать усилия для формирования адекватного представления о своей деятельности. Между тем, в соответствии с Рекомендациями Высшей квалификационной коллегии судей РФ от 16 июля 1997 г. судья должен с уважением и пониманием относиться к стремлению средств массовой информации освещать деятельность суда и оказывать им необходимое содействие, если это не будет мешать проведению судебного процесса или использоваться для оказания воздействия на суд [6].

Основными проблемами, возникающими при взаимодействии суда и СМИ, являются следующие. Присутствие журналиста в открытом судебном заседании является допустимым независимо от разрешения суда. Однако на практике это право часто нарушается.

Возникает вопрос о том, как быть с распространением ранее собранных журналистом материалов в случае, если вынесено определение о проведении закрытого заседания. Очевидно, что такое распространение возможно, однако оно не должно приводить к тому, что в СМИ появятся какие-либо сведения о конфиденциальной информации и тем самым будет нанесен вред интересам лиц, участвующих в деле. На это указывает ст. 4 Закона РФ "О средствах массовой информации" от 27 декабря 1991 г., в соответствии с которой не допускается использование средств массовой информации для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, и ст. 51 названного закона, согласно которой не допускается использование прав журналиста в целях сбора информации в пользу постороннего лица или организации, не являющейся средством массовой информации. Как отмечает окружной судья У. Дж. Янг, данная проблема существует и в США. В таких случаях пресса вправе публиковать все, что она узнает, несмотря на то, что суд настаивает на секретности [7]. На основе действующего законодательства суд не вправе удалять журналистов из зала открытого судебного заседания, сославшись на неприкосновенность частной жизни (ст. 23 Конституции РФ). По нашему мнению, в данном случае следует либо выносить определение о рассмотрении дела в закрытом заседании по ходатайству заинтересованного лица, либо вообще вносить изменения в ГПК, устанавливающие необходимость получения согласия

от суда и сторон на присутствие журналиста, как это существует, например, в Италии, в отношении возможности видеозаписи для телевидения. Между тем, по данным мониторинга Фонда защиты гласности, за последние годы было зарегистрировано несколько десятков случаев нарушений прав журналистов на присутствие в зале заседания практически во всех регионах РФ [8]. Вопрос о возможности использования аудио- и видеозаписи, трансляции судебного заседания по радио и телевидению пока не решен в ГПК. Однако Пленум Верховного Суда СССР в п. 11 Постановления "О дальнейшем укреплении законности при осуществлении правосудия" от 5 декабря 1986 г. указал, что в целях обеспечения гласности судебного разбирательства судам следует принимать меры к точному соблюдению требований закона в том, что рассмотрение дел проводится в открытых судебных заседаниях, за исключением случаев, прямо указанных в законе. Устранить факты воспрепятствования лицам, присутствующим в зале суда, в ведении записей по ходу судебного разбирательства. При этом необходимо иметь в виду, что фото-, кино-, и видеосъемка в зале суда могут производиться только по разрешению председательствующего по делу. Это положение поддерживается и учеными [9]. Интересно отметить, что еще в конце XIX в. А. Х. Гольмстен считал, что "могут быть печатаны стенографические и другие отчеты о заседаниях" [10].

В проектах нового ГПК РФ предусматривается возможность кино- и видеозаписи с разрешения суда. На наш взгляд, при этом также обязательно должно быть и согласие лиц, участвующих в деле. Следует отметить, что в зарубежной прессе высказывается однозначное мнение о целесообразности трансляции заседаний по телевидению.

Конфликты между судами и журналистами возникают также относительно возможности ознакомления последних с материалами дела. Существует коллизия между нормами Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" от 26 июня 1992 г., согласно ч. 2 ст. 10 которого судьи не обязаны предоставлять кому бы то ни было для ознакомления находящиеся в производстве или рассмотренные дела, за исключением случаев, предусмотренных процессуальным законом, и ст. 47 Закона РФ "О средствах массовой информации", в соответствии с которой журналист имеет право получать доступ к документам и материалам, за исключением их фрагментов, содержащих сведения, составляющие тайну. По мнению А. Е. Воинова и В. К. Ефремовой, приоритет в данном случае имеет норма Закона "О статусе судей" в силу его более позднего принятия [11].

Наибольшее число проблем исследуемой темы связано с порядком получения и использования доказательств в гражданском процессе.

Современная теория гражданского процесса рассматривает доказательства как единство материальной формы (материального носителя, *средства доказывания*) и информационного содержания (*фактические данные*).

Поскольку конфиденциальную информацию, как правило, можно получить либо из письменных доказательств, либо из показаний свидетелей или объяснений сторон и третьих лиц, то проанализируем порядок получения и использования только этих средств доказывания. Надо отметить, что отношение к объяснениям сторон и третьих лиц как к средству доказывания у многих ученых

неоднозначное, а, как отмечают И. В. Решетникова и В. В. Ярков, в Англии и США они называются показаниями свидетелей с одинаковой процедурой их исследования [12].

Общий порядок получения письменных доказательств установлен ст.ст. 64-65 ГПК. Однако эти нормы никак не решают вопрос о том, как быть с документами, содержащими сведения, составляющие тот или иной вид тайны, и обязательно ли лицо в данном случае предоставлять такие документы. Общее правило в данном случае неприменимо потому, что, например, в соответствии со ст. 16 Закона РФ "О государственной тайне" передача сведений, составляющих государственную тайну, осуществляется... с санкции органа государственной власти, в распоряжении которого находятся эти сведения. Возникает коллизия норм, и, по нашему мнению, в данном случае должна применяться норма Закона РФ "О государственной тайне" как *lex specialis* (лат. "специальная норма") и в силу ее более позднего принятия. В этой связи интересно проанализировать нормы УПК и Таможенного кодекса РФ, регламентирующие порядок выемки и изъятия документов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну. Согласно ст. 167 УПК выемка документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной, производится... в порядке, согласованном с руководителем соответствующего учреждения. В соответствии со ст. 338 ТК изъятие документов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, производится... в порядке, согласованном с руководителем соответствующего государственного органа, предприятия, учреждения или организации. В то же время ГПК содержит одну немаловажную гарантию сохранения государственной тайны, устанавливая исключительную подсудность исков, связанных с государственной тайной, судам субъектов РФ (ст. 119). Аналогичная норма содержится в ст. 14 Федерального конституционного закона "О военных судах в Российской Федерации" от 23 июня 1999 г., в соответствии с которой гражданские дела, связанные с государственной тайной, рассматриваются окружным (флотским) военным судом.

Кроме того, с защитой государственной тайны связан еще один вопрос. В соответствии со ст. 21-1 Закона РФ "О государственной тайне" члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, судьи на период исполнения ими своих полномочий, а также адвокаты, участвующие в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по делам, связанным со сведениями, составляющими государственную тайну, допускаются к сведениям, составляющим государственную тайну, без проведения проверочных мероприятий. Указанная норма содержит два пробела. Во-первых, в ней не указан порядок допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, представителей по гражданским делам. Во-вторых, ни в данной статье, ни в Федеральном законе "О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации" от 2 января 2000 г. не определен порядок допуска и ответственность за разглашение сведений, составляющих государственную тайну, для народных заседателей. Данные пробелы необходимо восполнить путем внесения соответствующих изменений в законодательство.

Гораздо сложнее решить данный вопрос относительно других видов тайн, поскольку в законодательстве существуют пробелы. В частности,

ст. 139 ГК РФ не предусматривает обязанности передачи суду сведений, составляющих коммерческую или служебную тайну, а согласно ст. 67 ГК участники хозяйственного товарищества или общества обязаны не разглашать конфиденциальную информацию о его деятельности. В силу ст. 15 Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" от 9 октября 1992 г. органы, агенты валютного контроля и их должностные лица обязаны сохранять ставшую им известной при выполнении функций валютного контроля коммерческую тайну резидентов и нерезидентов. Согласно ст. 946 ГК РФ, страховщик не вправе разглашать полученные им в результате своей деятельности сведения и несет за это ответственность. В отношении банковской тайны такая обязанность установлена ст. 26 Закона "О банках". Однако эта обязанность существует только в ходе судебного разбирательства, и на стадии исполнения решения кредитная организация не обязана передавать сведения, составляющие банковскую тайну судебным приставам-исполнителям. Однако в ряде случаев должностные лица неправомерно применяют меры ответственности к работникам банков за отказ в предоставлении информации. Так, решением Фокинского районного суда г. Брянска от 12 мая 1999 г. установлена незаконность применения меры ответственности судебным приставом к заместителю председателя Брянского банка Сбербанка РФ за отказ в предоставлении сведений, составляющих банковскую тайну. Указанная точка зрения в научной литературе имеет как своих сторонников, так и противников [13]. Точку зрения последних, основанную на ст. 12 Федерального закона "О судебных приставах", нельзя признать обоснованной, поскольку в данном случае норма Закона "О банках" является *lex specialis*.

Не решен также вопрос о порядке получения сведений, составляющих профессиональные тайны. В частности, что касается аудиторской тайны, то согласно ст. 26 Закона "О банках" аудиторские организации не вправе раскрывать третьим лицам сведения об операциях, о счетах и вкладах кредитных организаций, полученные в ходе проводимых ими проверок, за исключением случаев, предусмотренных *федеральными законами*. Но в настоящее время деятельность аудиторов регламентируется Временными правилами аудиторской деятельности в РФ, утвержденными Указом Президента РФ "Об аудиторской деятельности в Российской Федерации" от 22 декабря 1993 г. В соответствии с п. 14 Временных правил, аудиторы и аудиторские фирмы обязаны не разглашать содержания документов, получаемых и составляемых ими в ходе аудиторской проверки без согласия собственника (руководителя) экономического субъекта, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами РФ. Данные, полученные в ходе аудиторской проверки, проводимой по поручению органа дознания, прокурора, следователя, суда или арбитражного суда, могут быть преданы гласности до вступления в силу приговора (решения) суда (арбитражного суда) только с разрешения указанных органов и в том объеме, в каком они признали это возможным. Однако вопрос о возможности предоставления сведений, составляющих аудиторскую тайну, в ходе гражданского процесса в остальных случаях остается открытым.

Интересным является изучение проблем, связанных с тайной связи. Необходимо отметить, что появление этого правового института восходит к

глубокой древности. Так, еще в Древнем Риме частные письма не распечатывались даже в тех случаях, когда ознакомление с ними принесло бы пользу правосудию [14].

ГПК в отличие от УПК не содержит, к сожалению, специальных норм, посвященных порядку истребования и использования в ходе процесса почтовой и телефонно-телеграфной информации. Лишь порядок оглашения данной информации регламентирован в ст. 176 ГПК, согласно которой личная переписка и личные телеграфные сообщения граждан могут быть оглашены в открытом судебном заседании только с согласия лиц, между которыми эта переписка и телеграфные сообщения происходили. В противном случае такая переписка и телеграфные сообщения оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании.

Интересно отметить, что в соответствии с Федеральным законом "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод" от 20 марта 2001 г. УПК дополнен статьей 174-1, посвященной контролю и записи переговоров. Указанная статья содержит важные нормы, направленные на защиту тайны связи.

В соответствии с ч. 5 ст. 61 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, по запросу суда в связи с судебным разбирательством допускается. Однако действующее законодательство относит к врачебной тайне различные по своему характеру сведения и не совсем ясно, какие из сведений, составляющих тайну, можно предоставлять. Ведь, например, согласно ст. 14 Закона РФ "О трансплантации органов и (или) тканей человека", врачам и иным сотрудникам учреждения здравоохранения запрещается разглашать сведения о доноре и реципиенте.

Согласно ст. 5 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. справки о совершенных нотариальных действиях выдаются по требованию суда, прокуратуры, органа следствия в связи с находящимся в их производстве уголовным или гражданским делом, а также по требованию арбитражного суда в связи с находящимся в его рассмотрении спором. Однако нотариусу при исполнении своих обязанностей, а также должностным лицам, работающим в нотариальной конторе, запрещается разглашать сведения, документы, которые стали им известны с совершением нотариальных действий, в том числе и после сложения своих полномочий или увольнения, за исключением случаев, предусмотренных Основами. В соответствии со ст. 16 Основ, нотариус обязан хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности. Суд может освободить нотариуса от обязанности сохранения тайны, если *против нотариуса возбуждено уголовное дело* в связи с совершением нотариального действия. Из этого можно сделать вывод о том, что в ходе *гражданского* судопроизводства невозможно получение сведений, составляющих нотариальную тайну. Кроме того, в данном случае существует коллизия со ст. 51 Конституции РФ, устанавливающей свидетельский иммунитет.

Целый ряд проблем связан с использованием электронной почты. Порядок ее применения как средства доказывания и обеспечения конфиденциальности при этом не урегулирован ни в одной

стране. Электронная почта имеет ряд уникальных особенностей, которые необходимо учитывать. Как отмечает М. Р. Оверли, копировать электронную почту намного проще, чем традиционные бумажные документы [15]. С. Сэнборн указывает, что записи с информацией сохраняются даже после их удаления, что использовалось при рассмотрении дела *US v. Microsoft* [16]. В настоящее время рядом других исследователей [17, 18] опубликованы предложения по обеспечению конфиденциальности для компаний, но проблемы, связанные с судебным разбирательством, практически не рассматриваются. Есть только рекомендация указывать на сообщениях юриста: "Подпадает под право адвоката не разглашать полученную от клиента информацию/не пересылать без разрешения". В отечественной практике подобные замечания вообще не играют никакой роли. Следует отметить, что в настоящее время в Великобритании принят законопроект, предусматривающий возможность перлюстрации электронной корреспонденции полицией.

Особое значение уже в настоящее время имеет установление порядка обращения с конфиденциальной информацией в электронной форме при проведении процесса с использованием новейших информационных технологий [19].

Помимо письменных доказательств, целый ряд проблем защиты конфиденциальной информации связан со свидетельскими показаниями и свидетельским иммунитетом.

Как отмечают М. А. Фокина, Н. Громов и В. Колев, свидетельский иммунитет — это предоставляемое свидетелю право отказаться от дачи показаний в силу родственных или служебных обязанностей либо неспособности лица ввиду его физических или психических недостатков правильно воспринимать факты или давать о них правильные показания [20]. Указанные авторы дают широкую трактовку свидетельского иммунитета. Другие исходят из более узкого значения данного термина, понимая под ним право свидетеля в исключительных случаях на освобождение от обязанности давать показания. Как отмечают Ф. А. Агаев и В. Н. Галузо, сторонники широкой трактовки свидетельского иммунитета смешивают разные правовые категории, относя к привилегиям лиц, занимающих положение свидетелей, обстоятельства, вообще исключающие возможность участия лица в судопроизводстве в качестве свидетеля. Противоречивость критикуемой позиции состоит в том, что ее сторонники ведут речь об освобождении от обязанности, которой не существует, которая вообще не может быть возложена на лицо. Различаются эти разные правовые категории своими социальными основаниями и назначением в процессе. Если в основе свидетельского иммунитета лежат нравственные ценности, то в основе обстоятельств, исключающих возможность быть свидетелем — объективная невозможность давать показания в силу физических или психических недостатков либо в силу прямых запретов Закона [21]. В настоящей статье коснемся исключительно случаев иммунитета, связанных с конфиденциальной информацией.

Свидетельский иммунитет имеет глубокие исторические корни. Он известен со времен римского права, существовал в дореволюционном российском гражданском судопроизводстве.

Интересно отметить, что русские процессуалисты конца XIX—начала XX вв. уделяли проблеме свидетельского иммунитета большое внимание.

А. Х. Гольмстен писал, что "это освобождение признается необходимым в виду *коллизий обязанности быть свидетелем с другими обязанностями и интересами, и разрешением этой коллизии в пользу последних*. Так, обязанность быть свидетелем коллидирует с обязанностью сохранять тайну, например, со стороны духовника, поверенного" [10.— С. 175]. Ю. С. Гамбаров также писал о разрешении "отказываться от свидетельства лицам, которых *юридическую или нравственную обязанность не давать свидетельства закон ставит выше обязанности свидетельства*, куда относится, например, тайна исповеди, а равным образом *профессиональная тайна адвоката, нотариуса, врача, повивальной бабки, маклера и т. д.* Их право молчания распространяется только на события, которые они по закону или своему долгу должны держать в тайне" [22].

Необходимо отметить, что общим правовым признаком всех иммунитетов является их регулирование исключительными (специальными) нормами [21.— С. 105]. Нормы, образующие институт иммунитетов, представляют собой одну из процессуальных гарантий, призванных наряду с другими институтами обеспечивать права и свободы граждан в ходе процесса [21.— С. 116].

Как отмечают В. И. Решетникова и В. В. Янков, понятие привилегии как освобождение лица от обязанности давать свидетельские показания в суде давно существует в зарубежном гражданском процессе [12.— С. 175], поэтому необходимо учитывать этот опыт регулирования данных отношений. Существование привилегий в англосаксонском гражданском процессе является одним из важнейших принципов доказательственного права [23]. Надо отметить, что в американском и английском гражданском процессе понятие привилегии шире понятия свидетельского иммунитета и включает не только свидетельские показания, но и документы, которые возникают при взаимодействии, например, клиента и его адвоката. Интересно привести общий принцип распространения привилегии на документы, сформулированный в 1979 г. судьей лордом Дейвисом и используемый в том числе в Канаде: "Документ, который был составлен с основной целью его автора, или иного лица, полностью или частично для получения юридической помощи во время производства разбирательства признается привилегированным и должен быть исключен из исследования" [24]. Однако если информация собрана до приглашения адвоката и впоследствии ему передана, то она не подпадает под привилегию [25]. Вообще в американском гражданском процессе привилегии определяются достаточно широко и расплывчато в ст. 501 Федеральных правил о доказательствах (Rule 501 of FEDERAL RULES OF EVIDENCE), которая устанавливает 13 привилегий, из которых 9 не закреплены в Конституции США (юрисист против клиента, психотерапевт против пациента, супруги друг против друга, тайна исповеди, тайна голосования, коммерческая тайна, государственная тайна и иная официальная информация, источник информации для журналиста и т. д.). При этом несоответствия в ряде случаев федерального законодательства и законов штатов часто приводят к определенным проблемам при рассмотрении дел. Судебная практика в США в последнее время вносит существенные коррективы в институт привилегий. В частности, в решении Седьмого Округного суда от 15 апреля 1999 г. установлено, что документация, кото-

рую составляет представитель для клиента по налоговым правоотношениям, в ряде случаев не защищается привилегией [26]. Достаточно интересные предложения изменений в Федеральные правила о доказательствах предложены профессором Полом Р. Райсом [27]. Они касаются в том числе и института привилегий. П. Р. Райс предлагает более четкое определение сущности привилегии представитель—клиент, условий ее существования и исключений, при которых она не действует.

Согласно Закону о доказательствах 1968 г., в гражданском судопроизводстве Англии считается недопустимым обязывать свидетеля сообщать информацию, если она создает опасность уголовного преследования или возобновления отбывания наказания. Названный закон предоставил привилегию супругу лица, выступающего в качестве свидетеля. Муж имеет право протестовать против вопроса, если честный ответ нанесет вред его жене.

Необходимо отметить, что в праве Великобритании существует комплекс специальных норм, направленных на защиту конфиденциальной информации при осуществлении правосудия. В соответствии с Законом "О нарушении конфиденциальности" 1981 г. лицо имеет право раскрыть информацию, полученную конфиденциально, или любой документ, содержащий такую информацию, для целей судопроизводства только по решению суда или директиве суда либо согласно иным правилам суда. Лица, которым такая информация была раскрыта в результате исполнения решения или директивы суда, должны соблюдать обязанность конфиденциальности в отношении указанной информации. Информация, которая раскрывается для присутствующих в закрытом судебном заседании, не становится общедоступной [28].

ГПК Болгарии (ст. 135) относит к субъектам свидетельского иммунитета родственников по прямой линии, братьев, сестер, супруга стороны. Венгерское законодательство распространяет это право на родственников по прямой восходящей или нисходящей линии, его (ее) брата и сестру, супруга брата (сестры) [20.— С. 43].

В гражданском процессе России проблема свидетельского иммунитета системно не решена. Согласно ст. 51 Конституции РФ, никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания. На наш взгляд, эта норма нуждается в изменении, касающемся других источников доказательств, главным образом письменных. С учетом вышеизложенного, представляется целесообразным после слов "свидетельствовать" и "давать свидетельские показания" дополнить словами "и представлять доказательства". С учетом того, что внесение изменений в Конституцию представляется весьма проблематичным, возможно развитие анализируемой статьи Конституции в процессуальных кодексах, допускающее освобождение от обязанности предоставлять доказательства. Необходимо отметить, что аналогичный по сути вывод содержится в Определении Конституционного Суда РФ, которое будет рассматриваться далее.

ГПК РСФСР в ст. 61 установил два случая свидетельского иммунитета — для представителей по гражданскому делу или защитников по уголовному и лиц с физическими и психическими недостатками. На сегодняшний день этого явно недостаточно.

Как отмечают И. В. Решетникова и В. В. Янков, проект ГПК вводит абсолютные и относительные привилегии. Надо отметить, что в американском гражданском процессе выделяют абсолютные (absolute) и условные (conditional) привилегии. Под относительную привилегию подпадает информация, являющаяся производной или интерпретированной, т. е. которая может быть получена из других источников [25].

Проект нового ГПК РФ вводит четыре вида абсолютных привилегий, три из которых относятся к конфиденциальной информации — тайна исповеди, совещания судей, адвокатская, причем не только адвокатская, а представительская [12.— С. 176]. На правильность именно термина "представительская тайна" указывает И. Л. Петрухин, отмечая неточность термина "адвокатская тайна", поскольку хранителем данной тайны может быть не только адвокат, но и другой защитник в уголовном процессе, а также представитель потерпевшего, истца и ответчик в гражданском процессе [14.— С. 144].

Значению представительской тайны, ее функций, объему сведений, подпадающих под нее, и посвящен ряд пунктов Определения Конституционного Суда РФ по жалобе гражданина Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР от 6 июля 2000 г. № 128-О. Несмотря на то, что указанное Определение посвящено вопросам уголовного процесса, представляется целесообразным учет его положений и при реформировании гражданского процессуального законодательства.

Помимо абсолютных в проекте нового ГПК РФ вводятся относительные привилегии, когда лицо по своему усмотрению может отказаться от дачи свидетельских показаний в суде:

- 1) гражданин против самого себя;
- 2) супруг против супруга;
- 3) дети против родителей и родители против детей;
- 4) братья и сестры друг против друга;
- 5) дедушка, бабушка против внуков и внуки против дедушки, бабушки;
- 6) депутаты представительных органов власти в отношении сведений, ставших им известными в связи с исполнением депутатских обязанностей;
- 7) уполномоченный по правам человека — в отношении сведений, ставших ему известными в связи с осуществлением своих полномочий.

Данные положения вызывают ряд замечаний. Уполномоченный по правам человека в РФ имеет право знакомиться с уголовными, гражданскими делами и делами об административных правонарушениях, решения (приговоры) по которым вступили в законную силу согласно ст. 23 Федерального конституционного закона "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" от 26 февраля 1997 г. При этом предоставление Уполномоченному информации, составляющей государственную, коммерческую либо иную охраняемую законом тайну, осуществляется в соответствии с законодательством РФ (ч. 1 ст. 24). В соответствии с ч. 2 анализируемого закона Уполномоченный вправе отказаться от дачи свидетельских показаний по гражданскому или уголовному делу об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей. Однако согласно ч. 2 ст. 28 закона Уполномоченный не вправе

разглашать ставшие ему известными в процессе рассмотрения жалобы сведения о частной жизни заявителя и других лиц без их письменного согласия. Поэтому в отношении последних из названных сведений действует абсолютная, а не относительная привилегия. Депутатская привилегия основывается, в частности, на ст. 21 Федерального закона "О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" от 8 мая 1994 г. в редакции Федерального закона от 5 июля 1999 г., согласно которой член Совета Федерации, депутат Государственной Думы вправе отказаться от дачи свидетельских показаний по гражданскому или по уголовному делу об обстоятельствах, ставших им известными в связи с осуществлением ими своих полномочий. Аналогичная норма установлена и в отношении депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ (ст. 15 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" от 6 октября 1999 г., законы субъектов РФ).

Необходимо учитывать также, что ряд свидетельских иммунитетов установлен международно-правовыми актами, в частности, для дипломатов (ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г.) и консулов (ст. 44 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.).

Кроме того, в соответствии с п. 11 Положения о Федеральной государственной службе, утвержденного Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г. государственный служащий имеет право давать показания или делать заявления в отношении информации, содержащей государственную, служебную или иную охраняемую законом РФ тайну, только в связи с возбуждением уголовного дела и в иных предусмотренных законом случаях, письменно предупредив об этом руководителя государственного органа. Возникает коллизия указанной нормы и норм ГПК.

Не решен в проекте ГПК вопрос о свидетельском иммунитете в отношении коммерческой тайны, хотя, по мнению М. К. Треушникова, он должен быть. С указанным вопросом тесно связана проблема введения привилегии в отношении информации, полученной при внесудебном урегулировании споров (переговоры, посредничество). В законодательстве США данный вопрос регулирован достаточно четко, и этот опыт весьма интересен для отечественного права [29]. Обойдена вниманием и проблема журналистской тайны. Ведь в соответствии со ст. 49 Закона "О средствах массовой информации" журналист обязан сохранять конфиденциальность информации и (или) ее источника, а согласно ч. 2 ст. 41 Закона "О средствах массовой информации", редакция обязана сохранять в тайне источники информации и не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случая, когда соответствующее требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом. Как отмечают А. Р. Ратинов и Г. Х. Ефремова, эта обязанность установлена для редакции, а не для журналиста, который вправе руководствоваться упомянутой выше нормой, обязывающей сохранять конфиденциальность информации. Что же касается редакции, то как коллективный орган, она не способна давать свидетельские показания, а может только письменно ответить на соответствующий запрос суда.

Если же редакция не располагает запрашиваемой информацией, то требовать этого от журналиста, угрожая ему уголовной ответственностью, суд не вправе [30]. Аналогичную точку зрения высказывает и М. К. Треушников [31].

Таким образом, регулирование порядка получения и использования конфиденциальной информации в гражданском процессе характеризуется неразработанностью. Между нормативными актами существуют значительные коллизии, которые связаны с тем, что объективно возникает противоречие между обязанностью хранить тайну и давать свидетельские показания или представлять документы. Особенно это касается различных видов профессиональных тайн. Однако, например, в Польше (ст. 261 ГПК) свидетель вправе не отвечать на задаваемые вопросы, если показания связаны с нарушением профессиональной тайны [20.— С. 45]. Необходимо отметить, что К. И. Малышев еще в конце XIX в. анализируя свидетельские иммунитеты и тайну исповеди, писал: "О других лицах, обязанных к должностной тайне, здесь не упоминается, но надобно думать, что и они имеют право отказаться от свидетельства, когда оно противоречило их бы обязанности хранить тайну" [1.— С. 312]. Поэтому целесообразным представляется четко определить в законе, в каких случаях привилегия существует, а в каких следует давать показания и представлять сведения, независимо от существования тайны. В связи с этим предложение М. А. Фокиной о создании органа, который освобождал бы от обязанности хранить тайну [32], является не совсем уместным. В то же время предложение Ф. А. Агаева и В. Н. Галузо о ведении в УПК (и, соответственно, ГПК) специальной статьи, которая предусматривала бы письменное уведомление руководителя государственного органа и получение его письменного согласия на дачу лицом свидетельских показаний, содержащих сведения о государственной, служебной, коммерческой или иной охраняемой законом тайне [21.— С. 115] является весьма интересным, при учете того, что к руководителям следует отнести не только руководителей государственных органов, но и коммерческих организаций (в отношении коммерческой тайны).

Таким образом, защита конфиденциальной информации в ходе гражданского процесса тесно связана с реализацией ряда принципов судопроизводства. При этом наибольшее число проблем связано с обеспечением гласности процесса. Действующее законодательство содержит некоторые проблемы и противоречия, которые целесообразно устранить.

Что касается получения и использования конфиденциальной информации из тех или иных средств доказывания, то во всех случаях дело должно слушаться в закрытом заседании, а все лица, участвующие в деле, должны быть предупреждены об обязанности сохранения в тайне ставшей им известной информации и ответственности за ее разглашение. Таковы основные направления совершенствования порядка получения и использования конфиденциальной информации в гражданском процессе.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. 2-е изд.— СПб., 1876. Т. 1. С. 358.
2. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. Изд-е 2, перераб. М., 1917. С. 96.